بسط المقالة في تحقيق تاجيل وتعليق الكفالة

كتاب الكفالة

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

الحمد لله الذي من على من شا بما شا من جزيل النعم ووفق من اراد الي محجة الصواب بمحض الجود والكرم والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث ببيان الشرع واحكامه وعلى اله الذين جاهدوا في الله حق جهاده فوضح بهم طريق الدين تشييد اركانه ورفع اعلامه **وبعد** فيقول العبد الفقير الحقير حسن الشرنبلالي الحنفي عامله الله بلطفه الخفي اني لما رايت الامام الزيلعي شارح الكنز علم الاطلاق من تشهد بعلو قدره ورسوخه في العلوم خصوصا اصول الفقه وفروعه علما العرب والعجم بالاتفاق قد ذكر حكم مسئلة الكفالة على التحقيق وخطا صاحب الهداية والكافي على ما ذكره ولم يكن بوجه وتبق ورد مقالته صاحب الدرر والغرر لكن بما لا يرتضيه من مارس الفقه وسبر ورايت جل الشراح من اهل التحقيق والدراية تداول كلام الحبر صاحب الهداية بما يوافق ما راه الامام الزيلعي بدايع فتح القدير ونهاية الغاية الا ان بعضهم مشي على ظاهر العبارة وتبعه الطرسوسي وتحامل في الرد على صاحب النهاية استخرت الله سبحانه واثبت ما فتح به علي في ذلك المرام وما اطلعت عليه من كلام

ايمتنا

ايمتنا من متعلق ذلك المقام قاصدا بذلك من الله الكريم الوهاب جزيل الثواب وبلوغ الامل وحسن المآب انه على ذلك قدير وبالاجابة جدير **وسميته** بسط المقالة في تحقيق تاجيل وتعليق الكفالة ربنا عليك توكلنا واليك انبنا واليك المصير انت مولانا فنعم المولى ونعم النصير قال في الدرر والغرر لا اي لا تصح الكفالة ان علقه بنحو ما بشرط غير ملايم نحو ان هبت الريح وجا المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت او جا المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم كما ذكره قاضي خان وغيره **اقول** قوله سهو خطا لان المذكور في العمادية والاشتروشنيه ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يويده ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد الماذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم تقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جايز انتهى ما قاله صاحب الدرر والغرر **واقول** وبالله التوفيق ما نسبه الزيلعي الى ان الهداية وما حكم به من اتباعها الكافي وما قاله الزيلعي انه سهو وما خطا به المصنف الزيلعي وما قاله المصنف في الاستدلال على تخطية الزيلعي وما ابدا به مدعاه وما جعله من المسئلة دليلا فلي في ذلك نظر سا ذكره **فاقول اما قوله** قال في الهداية الخ فاقول ما قاله ليس عبارتها اذ هي ويجوز تعليق الكفالة

بالشرط مثل ان يقول ما بايعت فلانا او ما ذاب لك عليه
فعلي وما غصبك ففعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جا به
حمل بعير وانا به زعيم والاجاع على صحة ضمان الدرك
ثم الاصل انه يصح تعليقه بشرط ملايم مثل ان يكون شرطا
لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفا
مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفا
مثل قوله اذا غاب عن البلد وما ذكر من الشروط في معنى ما
ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا هبت
الريح او جا المطر وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه تصح
الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما تصح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق انتهى ه
فقول الهداية فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله
اذا هبت الريح او جا المطر مسيلة مستقلة صرح فيها بنفي
صحة تعليق الكفالة بهبوب الريح ومجي المطر ويلزم منه
نفي جواز الكفالة ولا يقال ان نفي جواز التعليق لا يقتضي
نفي جواز الصحة كما انه اذا جعل هبوب الريح او نزول المطر
اجلا ينتفي الاجل ولا تنتفي الكفالة لانا نقول يمكن ان
ينتفي المجموع بانتفا جزئه فاذا انتفى التعليق انتفى التكفل
ولا كذلك نفي الكفالة المؤجلة لهبوب الريح ان تكون منتفية
كانتفا اجلها لان الايجاب المعلق نوع اذ التعليق يخرج
العلة عن العلية والاجل عارض بعد انعقاد الكفالة بقوله
كفلته فلا يلزم من انتفا العارض انتفا معروضه كما في
العناية وغيرها وكذا قال في شرح النقاية وان علق الكفيل
الكفالة بمجرد الشرط اي بشرط غير ملايم فلا اي فلا تصح
الكفالة ولا يجب المال وذكر شراح الهداية ان الكفالة لا
تصح فيما اذا علقت بهبوب الريح او نزول المطر وكذا ذكر
قاضيخان ايضا انه لا يصير كفيلا انتهى ما ذكره شارح
النقاية **ولهذا** اي لما قلناه من اللزوم نقل صاحب

الهداية

الهداية مسيلة جعل هبوب الريح ومجي المطر اجلا عن
مسيلة التعليق بقوله وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا
الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا انتهى يعني وكذا لا يصح
التاجيل او المراد وكذا لا يتحقق الصحة او المعنى وكذا لا
يصح التعليق على ان يكون المراد التاجيل على طريقة الاستخدام
كما ذكره سعدي چلبي وبه يندفع الاشتباه الحاصل في معرفة
فاعل لا يصح المقدر في قوله وكذا اذا جعل وليست مسيلة
التعليق مشاركة لمسيلة التاجيل في صحة الكفالة كما صرح
به في البحر حيث قال ان قوله الا انه يصح الكفالة انما يعود الى
الاجل بنحو ان هبت الريح لا الى التعليق بالشرط انتهى وقوله
في الهداية كالطلاق والعتاق قال الامام العيني في شرحها
بعد حكاية ما ذكرناه عن السغناقي والاكمل ومشيه على ما
قالاه اي كما ان الشرط المجهول في الطلاق والعتاق يبطل
ويصح الطلاق والعتاق بان قال اعتقت عبدي او قال طلقت
امراتي الى قدوم الحاج او الحصاد او القطاف انتهى **قلت**
وقول العيني ايضا كما ان الشرط المجهول اراد به التاجيل كما ذكره
في تصوير المسيلة انتهى **وقال** الشيخ الامام ختام اهل التحقيق
الكمال ابن الهمام في فتح القدير فالحاصل ان الشرط الغير
الملايم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملايم
تصح حالة ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف لهذا بقوله لان
الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق يقتضي ان في التعليق بغير الملايم تصح
الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط
وفتاوي قاضيخان ان الكفالة باطلة فتصحيحه ان يحمل لفظ
تعليقها على معنى تاجيلها بجامع ان في كل منهما عدم ثبوت
الحكم في الحال وقد الم في هذا الاستعمال لفظ المبسوط
فانه ذكر التعليق واراد التاجيل هذا وظاهر شرح الاتقاني
المشي على ظاهر اللفظ فانه قال فيه الشرط اذا كان ملايما جاز

تعليق الكفالة ومثل قوله اذا استحق المبيع فانا ضامن
الى ان قال وان كان بخلاف ذلك كهبوب الريح ومجيء المطر
لا يصح التعليق ويبطل الشرط ولكن ينعقد الكفالة ويجب
المال لانه لما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط الفاسدة
وفي الخلاصة كفل بمال على ان يجعل له الطالب جعلا فان
لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطا فيها
فالكفالة باطلة انتهى وهذا يفيد انها تبطل بالشروط الفاسدة
اذا كانت في صلبها انتهى ما قاله الكمال قلت وهذا الجواب
يفيد ان هذا المحقق ابن الهمام لم يرتض بما مشى عليه الاتقاني
ولهذا الحقه بما يفيد بطلان الكفالة بالمرة فلو كان له وجه
رواية لذكره لسعة اطلاعه وعدم تحامله كما هو مشهور عنه
رحمه الله بل ان قوله فظاهر شرح الاتقاني المشتمل على ظاهر
اللفظ يقتضي ان يؤول بما اول به اللفظ قلت وما مشى
عليه الاتقاني نقل صاحب انفع الوسائل عن الخبازي ما ظاهره
يوافقه بعد ان نقل كلام السغناقي الموافق لما قاله الكمال
وهذه عبارة الشيخ جلال الدين الخبازي كما نقلها صاحب
انفع الوسائل قوله وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا يعني
مجيء المطر وهبوب الريح لا يجوز تعليق الكفالة ولا تاجيلها
اليه ولو علق الكفالة بهما مع ذلك صحت الكفالة ولزم المال
حالا لان ما جاز تعليقه بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق انتهى ثم قال اعني صاحب انفع الوسائل
الى ان الاولى ما قاله الشيخ جلال الدين الخبازي ومن محصل
سبب ميله ان صاحب الهداية صرح بلفظ التعليق في موضع
التعليق بالشرط الملائم وغير الملائم وصرح بلفظ التاجيل
في قوله وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا فيمكننا تعلق كلامه
بالتعليق والتاجيل فلا يجوز ان يقال يحمل كلامه في التعليق
انه اراد التاجيل اللهم ان هذا يكون ان لو لم يذكر التاجيل
اصلا اما بعد ذكر التعليق والتاجيل كيف يحسن ان يحمل على
انه اراد بالتعليق التاجيل لما يلزم عليه من عطف الشيء على

نفسه

نفسه فلا يجوز ان يقال اراد بالتعليق التاجيل ولما يلزم
منه ترك المسئلة واخلاؤها من الكتب انتهى قلت
وهذا ليس بشيء ليكون وجها للاولوية لان مبناه على ان ما ذكر
التعليق بالتاجيل راجع لاصل المسئلة وهو قول الهداية
وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا وليس كذلك بل انما هو تعليل لقوله
بعده في التعليل لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل
بالشروط الفاسدة كما صرح به الكمال فيما قدمناه قلت
وانما كان كذلك ليطابق التعليل المدعى لان المدعى ان الكفالة
لا تصح اذا علقت بهبوب الريح وتصح ان اجلت به لكن يبطل
الاجل فلا يحسن ان يقال لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة لما يلزم من مناقضته للمدعى
فان اولنا التعليق بالتاجيل فصار كانه قال وكذا اي لا يصح اذا
جعل واحدا منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا
لان الكفالة لما صح تاجيلها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
غايته ان يكون تعليلا للمسئلة الاخيرة فقط وليس بضائر
بل هو واجب لما قلناه ثم قوله اللهم ان هذا ان لو لم يذكر
التاجيل اصلا قلت وهذا مما لم يعقل معناه لانه اذا
سقط لفظ التاجيل كيف يحتاج الى التكلف ذكره فتامل
منصفا والوجه الثاني بسبب اولوية كلام الخبازي ان
صاحب الهداية ذكر جملتين وعقبهما بالا وهي تقتضي تعليقها
بكل من الجملتين على ما عرف في مسئلة الجمل اذا تعقبها استثناء
فانه يتعلق بكل جملة ولا يختص بالجملة الاخيرة كما اذا قال عبده
حر وزوجته طالق ان شاء الله تعالى فان الاستثناء ينصرف
الى الجملتين ولا ينصرف الى الاخيرة وحدها فكذا ههنا لما ذكر حكم
التعليق على حدة وعطف عليه بيان حكم التاجيل وعقب ذلك
بالاستثناء اقتضى ذلك ان ينصرف الاستثناء الى كل من الجملتين
التعليق والتاجيل ومقتضاه ان الكفالة تصح ويبطل
الشرط انتهى قلت وهذا خطا محض لم يقل به من يدعي

تقليد الامام الاعظم نشأ من عدم التفرقة بين الشرط
والاستثناء لان الشرط جملة ولا كذلك الاستثناء لما قال في
شرح المنار لابن الملك والاستثناء متى تعقب كلمات اي
جملا معطوفة صفة كلمات او حال بعضها على بعض ينصرف
الى الجميع اي جميع ما تقدم ذكره كقوله لزيد علي الف درهم
ولبكر علي الف درهم ولخالد علي الف درهم الا استمائة كالشرط
اي كما ان الشرط ينصرف الى جميع ما سبق حتى يتعلق الكل
به كما لو قال عبدي حر وامرأتي طالق وعلي حجة ان لم ادخل هذه
الدار عند الشافعي فهو بناء على اصله انه معارض مانع للحكم
المتقدم كالشرط والجمل مع كون كل واحد منها مانعا للحكم وعندنا
ينصرف الى ما يليه اي الى ما قبله لان الاصل عدم الاستثناء
لانه يخرج الكلام من ان يكون عاملا في جميعه وانما وجب رجوع
الاستثناء الى ما قبله لنفي ضرورة عدم استقلاله بنفسه
وقد اندفعت الضرورة لصرفه الى الاخيرة بخلاف الشرط
لانه مبدل فلا يخرج به اصل الكلام من ان يكون عاملا وانما
يتبدل به الحكم لان مقتضى قوله انت حر نزول العتق في محله
وبذكر الشرط يتبدل ذلك لانه يتبين انه ليس بعلة للحكم
قبل الشرط ومطلق العطف يقتضي الاشتراك فلهذا
اثبتنا حكم التبديل بالشرط في جميع ما سبق ذكره انتهى
وما قال المحقق الكمال بن الهمام في شرحه فتح القدير ان
الاستثناء في قوله تعالى الا الذين تابوا ينصرف الى الجملة الاخيرة
او الى الكل فالمسألة محررة في الاصول وهي ان الاستثناء
اذا تعقب جملا متعاطفة هل ينصرف الى الكل او الاخيرة
عندنا الى الاخيرة وقد تقدم ثلاث جمل في قوله تعالى فاجلدوهم
ثم قال واما رجوع الاستثناء الى الكل في قوله تعالى في المحاربين
ان يقتلوا الى قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم حتى سقط عنهم فلدليل اقتضاه انتهى وتمام الكلام
عليه فيه فليراجعه من رامه **فبهذا** قد علمت به ان حكم
الاستثناء خاص بالجملة الاخيرة فلم يصح قول الطرسوسي
ان صاحب الهداية ذكر جملتين وعقبهما بالاوجه يقتضي
تعلقها بكل من الجملتين الخ لانه جعل الاستثناء كالشرط

ولا قابل به

كراس ب ٢٢

ولا قائل به بعين قلد الامام وصاحبيه على ان الامام
وصاحبيه لم يتفقوا على ان الشرط مبطل للكل بل هو قول
الامام وقالا لا ينصرف الى ما يليه وهو الاخير فيما اذا كتبه
في صك اقرار اما لو قال عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي
الى بيت الله ان شاء الله فانه يبطل الكل اتفاقا كما في فتح القدير
فهذا ركن سبب الاولوية وقد علمت عدم قيامه **ثم اقول**
لا يمكن تأويل كلام الخبازي بما يوافق كلام السغناقي وذلك
بتأويل قوله علق من ولو علق الكفالة بهما بمعنى اجل وذلك
لانه لو اراد بقوله علق حقيقة التعليق لذكر التاجيل ايضا
بعده ولا يقال يلزم منه عدم الكلام على تعليق الكفالة بهما لانا
ذاك قد علم من المتن قبل هذا بقوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح
فان قلت ذاك صريح في عدم صحة التعليق فهذا لبيان الحكم
قلت يعلم الحكم منه ايضا كما قدمناه عن العناية فلا ضرورة
الى ذكره هنا فلا مخالفة بين الشارحين **ثم لم يبق** سبب للاولوية
الا نقل صريح ذكره الطرسوسي او محتمل للتأويل وليس ذلك
بوجيه لما قد علمت لانه يمكن ان يكون من صرح بمخالف السغناقي
اخذه من مفهوم ظاهر الهداية فصرح بالمخالفة ومشى على ظاهر
العبارة فيحتمل كلامه التأويل او يكون قد اطلع المخالف على
نص رواية مخالف للسغناقي فمشى عليه لكن قد علمت ان
المحققين كقاضيخان وصاحب المبسوط والكمال والاكمل وشراح
الهداية كما في شرح الوقاية وغير ذلك من الفتاوى والشروح
كل منهم موافق لما قاله السغناقي ولهذا حكم الزيلعي بتخطئة
الهداية والكافي الظاهر العبارة كما سنذكره وكذا ذكر الشيخ
زين في بحره كما قاله السغناقي ولم يذكر خلافه مع صحة اطلاعه
فلو ارتضى ما يخالفه رواية لاثبته حتى انه قال وقد ظهر لي
ان لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى التاجيل بل المراد انما صحت
الكفالة مع هذا التاجيل لان الكفالة لما صح تعليقها بشرط
في الجملة وهو الملائم لم تبطل بالشروط الفاسدة والتاجيل
بغير المتعارف شرط فلم تبطل انتهى وقال الشيخ الامام نور
الدين علي المقدسي رحمهما الله في شرحه لنظم الكنز وقول بعض
المتاخرين ظهر لي ان لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى التاجيل

يقال له فانت احتجت الي جعل التاجيل عن الشرط ولا
حاجة اليه يكفي التشبيه به في حكمه انتهى **قلت** وحاصله
انه اقره علي ذلك لكن لا يحتاج الي ان يجعل التاجيل بالشرط
فيقال والتاجيل بغير المتعارف كما رسول **قلت** لكن اطلق
ذلك لما في الولوالجية ولو قال الي ان تمطر السما او تهب ه
السما فالكفالة جائزة والشرط باطل ولما قال في شرح مختصر
الكرخي للقدوري واذا كفل رجل عن رجل الي اجل مجهول
لا يشبه اجال الناس مثل المطر والريح واشباه ذلك فهو
فالكفالة جائزة والشرط باطل انتهى **قلنا** انه من
صرح بخلاف ما قاله السغناقي فيمكن ان يكون جريا على
ظاهر العبارة اثبت في شرح لطايف الاشارات ما يتوهم
من الهداية والكافي قولا ضعيفا مقابلا لما مشى عليه السغناقي
كقاضي خان لكن لم يرتضه وهذه عبارته رحمه الله ولا يصح
تعليقها بمجرد الشرط اي ان لم يكن الشرط ملايما كقوله
ان هبت الريح او ان جا المطر او ان دخل فلان الدار لا تصح
الكفالة لانه تعليق لوجوب المال بالخطر فلا يصح كالبيع
وهذا لان الكفالة بالمال تشبه النذر اشتغالا باعتبار الالتزام
وتشبه البيع باعتبار المعاوضة انتهى اذ المتكفل يرجع على
الاصيل بما ادى عنه ويصح التعليق بالاعتبار الاول لا
الثاني فعملنا بالشبهين فصح التعليق بشرط ملايم لا
بما لا يلايم فتبطل الكفالة فيما لا يلايم علي ما نقله صاحب
الغاية عن الاجناس وتصح الكفالة لا الشرط علي ما ذكر
في الهداية والكافي **اقول** الاصح عندي هو الاول اذ البيع
لا يصح بالشرط فالتكفل يشبه البيع لا يتحقق الا اذا لم
تصح الكفالة فان بطلان الشرط مع صحة الكفالة لا يتحقق
به شبه البيع لان ما لا يصح تعليقه بالشرط كذلك كله
يصح العقد ويبطل الشرط الفاسد فينبغي ان لا يصح ه
الكفالة فيما لا يلايم لما مر ولانه لم يلتزم الكفالة الا معلقة
فلو جعل كفيلا في الحال يلزم ان يكفل بما لم يلتزمه والاصل

ان المتبرع

ان المتبرع لا يلزمه ما لم يلتزمه كما اذا قال ان لم يعطك
فلان ما لك عليه فانا ضامن له لا يصير ضامنا حتى يتقاضا
يتقاضاه الطالب ويقول المديون لا اعطيك والي الثاني
اشار بقوله قيل بطل الشرط لا الكفالة وكذا اذا كفل الي
مجي المطر او هبوب الريح بان قال كفلت الي مجي المطر او هبوب
ثم قال فان **قيل** ما الفرق على القول الاول بين التعليق
والتاجيل حتى بطل الكفالة في التعليق لا في التاجيل قلنا
اقول انه لم يلتزم الكفالة في التعليق الا معلقة فلا
تلزمه منجزة حذرا عن الزام المتبرع ما لم يلتزمه بخلاف
التاجيل لانه التزمها في الحال لكن مؤجلا فاذا تقرر صحة
الكفالة بطل التاجيل الغير المتعارف انتهى **فهذا** انما
اثبته مقابلا لما ذكر في النهاية على صيغة التمريض لما يتوهم
من الفهم عن الهداية والكافي **وعلمت** اندفاعه عن الهداية
وسنذكر اندفاعه عن الكافي ان شا الله تعالى ايضا وسنذكر
ايضا ما يدل على الاتفاق على بطلانها بالتعليق بالهبوب
مثلا **وممن ذكر** حكمها على ما يوافق ما في النهاية صاحب البدايع
حيث قال ركن الكفالة الايجاب من الكفيل والقبول من
الطالب عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اخرا
وفي قوله الاول الركن هو الايجاب فحسب فاما القبول فليس
بشرط ثم ركن الكفالة في الاصل لا يخلو من اربعة اقسام
اما ان يكون مطلقا او مقيدا بوصف او معلقا بشرط او
مضافا الي وقت فان كان مطلقا فلا شك في جوازه اذا استجمع
شرايط الجواز واما المقيد فان قيد بوصف التاجيل
الي وقت معلوم كالي سنة او شهر جاز وان كان الي وقت
مجهول فان كان يشبه اجال الناس كالحصاد والدياس والنيروز
ونحوها جاز عند اصحابنا رحمهم الله وان كان لا يشبه اجال
الناس نحو المطر وهبوب الريح فالاجل باطل والكفالة
صحيحة واما اذا كانت معلقة بشرط فان كان المذكور
شرطا سببا لظهور الحق او لوجوبه او وسيلة الي الادا
في الجملة جاز بان قال ان استحق المبيع فانا كفيل لانه

استحقاق المبيع سبب لظهور الحق وكذا اذا قدم زيد
فانا كفيل لان قدومه وسيلة الي الادا في الجملة لجواز ان
يكون مكفولا عنه او يكون مضاربة وان لم يكن سببا
لظهور الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة الي الادا في الجملة لا
يجوز بان قال ان جا المطر او هبت الريح او ان دخل زيد
الدار فانا كفيل لان الكفالة فيها معني التمليك لما نذكر
فالاصل ان لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق
بالظهور او التوسل اليه في الجملة فيكون ملايما للعقد
فيجوز ولان الكفالة جوازها بالعرف والعرف في مثل هذا
الشرط دون غيره انتهي ما قاله في البدايع **فان قلت** ما
ذكرت من كلام البدايع ليس ظهوره لنا فيما ذكرت لان قول
البدايع وان لم يكن سببا لظهور الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة
الادا في الجملة لا يجوز بان قال اذا جا المطر الخ يحتمل ان
يكون المراد به لا يجوز بمعني الكفالة او لا يجوز بمعني التعليق
قلت قوله بعده ولان الكفالة جوازها بالعرف والعرف
في مثل هذا يعني شرطا للحق به تعلق دون غيره يعين ان
احد المحتملين هو عدم جواز الكفالة انتهي **فهذا وما
قاله** في المحيط فصل اصله ان الكفالة التزام المطالبة
في الحال وتمليك الدين عند الادا فباعتبار معني الالتزام
يستدعي ان يصح تعليقها بالشروط المحضة فوفرنا
علي الشبهين حظهما فباعتبار الالتزام صححنا تعليقها
واضافتها الي سبب يوجب الحق او وسيلة وذريعة
الي الادا كقوله اذا قربه زيد فانا كفيل لانه سبب
للوصول الي الادا فيكون توثيقا وتوكيدا له وباعتبار
معني التمليك اذا علقها بما لا يكون سببا لوجوب الحق
او للوصول الي الادا كما اذا قال اذا جا المطر وهبت الريح
او دخل زيد الدار ونحوه فانا كفيل لا تصح الكفالة انتهي تصريح
بما بيناه ودافع لما يتوهم من المختصر احتمال عبارة

الهداية

الهداية **ثم قال** اي في المحيط لو قال ان لم اواف به غدا
فالمال الذي له علي رجل اخر عليه وهو الف درهم جاز
عندهما خلافا لمحمد لان هذه الكفالة تعلقت بخطر لا تعامل
للناس فيه لان التعامل فيما اذا كانت الثانية مؤكدة لما
وجب بالاول وليس في الكفالة الثانية هنا تاكيد ما
وجب بالاول فكانت تعلقه بخطر لا تعامل فيه فتفسد
كما لو قال انا كفيل ان مطرت السما او هبت الريح لان الكفا لة
تمليك وليس باسقاط وتعليق التمليكات بالخطر لا يجوز الا
ان يكون للناس فيه تعامل ولا تعامل هنا فتفسد انتهي له
فهذا ايضا تصريح بما ذكرناه من انه علي وجه الاتفاق
بين الامام وصاحبيه من عدم صحة الكفالة المعلقة بهبوب
الريح ومجي المطر وبه يندفع ما يتوهم من عبارة الهداية
وجعله قولا ضعيفا كما فعل صاحب لطايف الاشارات **ثم
قال** اي في المحيط ولو كفل الي ان تمطر السما او الي قدوم رجل
ليس منه في الكفالة جازت الكفالة والشرط باطل ولو
قال الي ان يقدم المكفول به صح التاقيت كان القياس
ان تصح الكفالة ولا يصح التاجيل لانه يتوهم قدومه للحال
فلا ينتفع به المكفول لانه يتوجه عليه المطالبة للحال اذا
توهم حلوله كل ساعة كما لو كفل الي ان تمطر السما وتهب
الريح او يتوهم ان لا يقدم اصلا فلا يتوجه عليه المطالبة
اصلا فلا يفيد الكفالة شيا الا انا تركنا القياس للتعامل
انتهي **فقد** استوفي قسمي المسئلة التعليق والتاجيل مع
زيادة ايضاح انتهي **وكذا ما قال** في شرح الجامع الصغير المسمي
بالتقسيم والتشمير للامام الكبير مفتي الشرق والغرب جمال
الدين ابو سعد المطهر بن الحسين بن سعد بن علي بن بندار
المنتخب من شرحه الكبير المطول للجامع الصغير والاصل
ان كل شي يذكر علي طريق الخطر اذا علق وجوب المال في الكفالة
به يصح وان كان مجهولا وما يذكر علي سبيل الشرط فان
كان سببا لوجوب الحق مثل ان يقول ان استحق المبيع فعلي
ضمان الدرك او لذكر الادا اذا الاستيفا مثل ان يقول ان قدم

زيد فتعلق اداوها جازت الكفالة والا فلا مثل ان
يقول اذا جا المطر او هبت الريح لانه شرط محض لا
تتعلق الكفالة به وجوبا واداء فلا تصح انتهى **وكذا ما قال**
الحدادي ويجوز تعليق الكفالة بالشرط اذا كانت
سببا له وملايمة له مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق
كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفا مثل
ما اذا غاب عن البلد اما اذا لم يكن الشرط سببا لوجوب
الحق مثل اذا جا المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار
فانه لا تصح الكفالة به انتهى **فهذا** ما يتعلق ببيان حكم
تعليق الكفالة وتاجيلها ويفهم عبارة الهداية عن المحققين
وما صرح من النقول بما يوافق ذلك **فان قلت** ما تقول
في قول السغناقي وغيره في غير هذا الباب ان الكفالة
لا تبطل بالشروط الفاسدة اليس ذلك مخالف لما ذكرهنا
قلت لا مخالفة لان قوله وقول غيره في غير هذا الباب
ان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة اي بالشروط الفاسدة
في الجملة لا مطلق الشروط والمراد بها اجال لا تشبه اجال
الناس ولا هي متعارفة لما قد علمت من اطلاق الشروط
عنها كما نقلنا انفا فلا مخالفة **واذ قد علمت** ما ذكرنا
فلا يليق ان يقال ما ذكره الطرسوسي ان السغناقي ناقض
كلامه الذي في الكفالة القايل بالبطلان بما في الهبة
من ان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة وسهمه ان
يصلح ما وقع منه ولا شك ان الذي وقع في الكفالة نقله
منه ما هو على وجه النقل عن الاصحاب والذي اورده
في الهبة نقل والنقل لا يدخله الغلط وانما يدخل الغلط
في النقفة كما **قيل**

وكم من عايب قولا صحيحا ... وآفته من الفهم السقيم

انتهى كلامه **هذا** ما ذكرته لك واختر لنفسك ما يحلوا
والله يهدي من يشا الى صراط مستقيم **واما قوله** اعني
صاحب الدرر حكاية عن الزيلعي او من نفسه وتبعه صاحب
الكافي **فاقول** ليس كما قيل فان عبارته ويصح تعليق الكفالة

بالشروط

بالشروط كالوقيل ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك
عليه فعلي الى ان قال ثم ان كان الشرط ملايما بان كان
شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكانه
الاستيفا كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر
الاستيفا كقوله اذا غاب عن البلد يصح وان لم يكن ملايما
كقوله ان هبت الريح او جا المطر وان دخل زيد الدار
لا يصح وكذا اذا كفل به الى مجي المطر او هبوب بطل الاجل
وصحت الكفالة لانهما ليسا من الكفالة الاجال المعروفة
بين التجار انتهى **فقد** تبع الهداية لكن كما قلنا والكلام فيه
كالكلام على عبارة ولانه لو كان قوله وصحت الكفالة راجعا
للمسئلتين لبين ذلك في التعليل ولم يقتصر في التعليل
على قوله لانهما ليسا من الاجال انتهى **وكيف** يتاتى نسبة
ما ذكر الى الكافي وقد قال صاحبه في الكنز مختصره الكافي
اعني الوافي ولا تصح بنحو ان هبت الريح فان جعل اجلا تصح
الكفالة ويجب المال حالا انتهى **ومنشا** هذه التسمية
اختلاف نسخة من الكنز وعليها شرح الزيلعي بقوله **قال**
ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال
حالا يعني لا يصح تعليق الكفالة بهبوب الريح ونحوه كنزول
المطر فان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا هكذا
ذكر في الهداية والكافي وهذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق
لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو
علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان
وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح
التاجيل ويجب المال حالا انتهى **كذا في نسخة** الشيخ ابن
الشلبي المقابلة على نسخة الشارح الزيلعي ثم كتب عليها
كما نقلته من خطه قوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح اعلم
ان نسخ المتن قد اختلفت في هذا الموضع ففي نسخة وعليها
شرح الزيلعي رحمه الله كما شاهدته في خطه فهذا ولا يصح
بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا وعلى
هذه النسخة يكون ما نسبه الزيلعي من السهو للهداية

والكافي لعبارة الكنز والذي في غالب نسخ المتن ومشى
عليه جمع من الشراح هكذا ولا يصح بنحو ان هبت الريح
فان جعلا اجلا تصح الكفالة ويجب المال حالا ولا سهو
في عبارة الكنز على هذا انتهى ما قاله الشيخ ابن الشلبي
رحمه الله **قلت** فقول الزيلعي هنا سهو لا يرد على
النسخ الصحيحة من الكنز وكذا لا يرد على الهداية والكا في
لما ذكرنا لكن يمكن ان يرد على ما يفهم من تعليل صاحب
الهداية بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل
بالشروط الفاسدة وهذا اعني الورود انما يكون على جعل
ان الصحة متعلقة بمسئلة التعليق بهبوب الريح ومجي
المطر وعلى عدم التعليق ودفع الورود بحمل لفظ تعليقها
على معنى تاجيلها او ابقائه على حاله كما قدمناه انتهى
هذا وقد ذكر الاقصرائي التاجيل الذي ذكرناه عقب ذكر
العبارة المذكورة عن الكنز بعينها لكن لم ينصفه الطرسوسي
حيث قال ذكر الشيخ حافظ الدين ويصح تعليق الكفالة
بشرط ملايم الى ان قال ولا تصح بنحو ان هبت الريح فتصح
الكفالة ويجب المال حالا ثم جاء الاقصرائي في شرحه فقال
هذه العبارة بعينها ثم قال يعني اذا كفل بالمال الى مجي
المطر او هبوب الريح تبطل الاجل وصحت الكفالة لانهما
ليسا من الاجال المعروفة بين التجار والكفالة مما يصح
تعليقها بالشروط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق انتهى كلام الاقصرائي **قلت** قايله الطرسوسي
ليت شعري من لم يعرف بين التعليق والتاجيل كيف يتصدى
للتصنيف ومن اين له مراد الشيخ حافظ الدين بهذا الكلام
الى ان قال فان كنت لا تدري فتلك مصيبة وان كنت تدري
فالمصيبة اعظم فالواجب من كلامه على كل فقيه ترك كلام
الاقصرائي المذكورات يصرف النظر عنه ولا يتبعه فيه
ولا فيما اول واخطا بل يتبع ما قاله الشيخ حافظ الدين في
الكنز فان الذي قاله الاقصرائي من زبد المعدة فظاهره

منادي

منادي عليه بالجهل وقلة العلم انتهى **قلت** نعم الواجب
اتباع صاحب الكنز لكن بما اول به الاقصرائي اذ هو المسطور
في اكثر نسخ الكنز ومشى عليه جمع من الشراح بل لم يقع ذاك
الا في نادر النسخ فوجب المصير الى ما قاله الاقصرائي تبعا
للمحققين والذي يظهر لي ان الاقصرائي رحمه الله تعالى تادب
مع صاحب الكنز بحسب ما وقع له من النسخ فاوله الى ما
يوافق اهل التحقيق ولم يصرح بتخطيته كما فعل الزيلعي وان
كان ما مراد الزيلعي الا اظهار الحق لا الانتقاص فالذي ينبغي
ان لا يعامل الا بحسن عمله انتهى **واما قوله** اعني صاحب
الدرر في تخطية الزيلعي **اقول** قوله سهو خطا لان المذكور
في الهداية والاستروشنية ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط
الفاسدة **فاقول** يلزم منه ان يكون ما قاله قبله متنا لا تصح
بنحو ان هبت الريح او جاء المطر خطا لانه عين ما قاله الزيلعي
وليس خطا بل هو عين الصواب لما ذكرنا من النقول وهذا ليس
وجها للتخطية لان الزيلعي يقول ايضا بان الكفالة مما لا
يبطل بالشروط الفاسدة وقد ذكره في شرح الكنز في محله
وتبعه انت ايضا وليس الكلام هنا فيما اذا كفل بشرط ما
اي شرط كان بل في شرط لا تعلق للحق به ولا هو وسيلة اليه
كما اذا هبت الريح فقول الزيلعي فيما قبل لا تبطل الكفالة
بالشروط الفاسدة يعني في الجملة لا مطلق الشروط كما قدمناه
لكن يقال ان فيه نظرا لما ان ما قاله ليس عبارة الهداية والكا في
كما ذكرناه وليس نقلا بالمعنى التام فكان على المصنف اعني صاحب
الدرر رحمه الله ان يذكر عبارة الكتابين على نحو ما ذكرناه انتهى
واما قوله اعني صاحب الدرر فالظاهر ان فيه روايتين
فاقول هذا مبني على ما نقله عن الهداية والاستروشنيه
وعلمت ما فيه وان المنازعة ليست في مطلق الشرط فما
ادعاه من الظهور ليس بظاهر **واما قوله** يريد به ان الصدر
الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد الماذون اذا لحقه دين
وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال
ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة

فلقايل ان لايسلم ذلك ويقول ان هذه المسيلة مما شرطه
متعارف كما لو قال ان غاب عن المصر بجامع تعذر الاستيفا
بالعتق كالغيبة عن المصر **واما قوله** ثم نقول هذه المسيلة
دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جاير **فاقول**
قد ظهر لك انها مما شرطه متعارف بل قد قال الكمال في فتح
القدير كما قدمناه وفي الخلاصة كفل بمال على ان يجعل له
الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل
وان كان مشروطا فيها فالكفالة باطلة انتهى وهذا يفيد
انها تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت في صلبها انتهى
ما قاله الكمال رحمه الله **وهذا ما تيسر** بعون الملك القدير
للعاجز الحقير **ثم الرابت** بها من نسخة من الدرر والغرر
ما يوافق ما قلته معزوا للفاضل المرحوم حويزاده **ما**
صورته اقول هذا تلبيس باسقاط بعض كلام صاحب
الهداية فانه قال بعد قوله اوجا المطر وكذا اذا جعل واحدا
منهما اجلا الا انه تصح الكفالة الخ فمدلول كلامه صحة الكفالة
في صورة جعل واحد منهما اجلا لا في صورة التعليق بهما ووجه
ان التاجيل اليهما شرط فاسد كما صرح به والكفالة لا تبطل
بالشروط الفاسدة وهذا اصل مقرر عندهم ولا شك ان
الكفالة مما يصح تعليقها بالشرط في الجملة فهي لا تبطل بالشروط
الفاسدة لانها لا تبطل اذا علقت بالشروط الغير الملايمة
فان بطلانها حينيذ مما صرح به في كثير من الكتب المعتبرة
من غير ذكر خلاف كقاضيخان وغيره الا ان بعض المتاخرين
لم يفهم كلام صاحب الهداية ان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل اذا علقت بالشروط الفاسدة ثم منهم من
اعتقد صحة الكفالة في هذه الصورة بنا على ما فهمه من
الهداية ومنهم من عرف بطلانها بمراجعته الى الكتب المعتبرة
فخطا صاحب الهداية بنا على ما فهمه من كلامه كالزيلعي فانه
وبما ذكرنا علم ان البطلان بشرط فاسد شي والبطلان بالتعليق
بشرط غير ملايم شي اخر ولا تلازم بينهما فاسد لانه بما في

الكتابين

الكتابين من ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة
على ان في بطلان الكفالة بشرط غير ملايم روايتين من
الغرايب مع ان التصريح بصحة الكفالة اذا علقت بشرط
غير ملايم موجود فيهما واما ما نقله من الصدر الشهيد
فقد رد بما ذكره صاحب الذخيرة بقوله وعندي ان المسيلة
المذكورة لا تصلح دليلا لان المولى باعتاقه العبد يضمن قيمته
للغرما فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب وليس بتعليق
على الحقيقة واضافة الضمان الى سبب الوجوب جايزة فيصح
الضمان في تلك المسيلة من هذا الوجه انتهى وايضا فعلى تقدير
صحة كون هذه المسيلة دليلا على ان تعليق الكفالة بشرط
غير متعارف جايز لا شك ان يصح التعليق فيهما فلا يكون دليلا
على ما فهمه من الهداية من ان الكفالة صحيحة والشرط
باطل بل يكون رواية اخرى غيرها فلا يتم مدعاه انتهى
وهذا ما تيسر في هذا المقام بعون الملك العلام
والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله
وصحبه وسلم انتهى تاليفه في اواسط
شهر صفر سنة ستة وعشرين
والقبيد مولفها الفقير
الى الله تعالى حسن
الشرنبلالي
الحنفي
غفر الله
له
امين
م
م
م